

DELIBERA N. 43

**RISTORANTE XXX SRL / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/158435/2019)**

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 26/02/2020

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo; VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA l’istanza di RISTORANTE XXX SRL del 01/08/2019 acquisita con protocollo n. 0344048 del 01/08/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L'utente lamenta di aver subito malfunzionamenti ed isolamenti dei servizi voce e adsl, oltre che di quelli accessori, dichiarando in particolare quanto segue: "l'istante ciclicamente dal 2015 subisce lunghi isolamenti totali di linea voce e adsl, servizi accessori pos, fax, videosorveglianza periodo novembre-dicembre di ogni anno fino ad oggi con malfunzionamenti costanti di linea adsl (lentezza alternata a isolamenti temporanei giornalieri) per 4 anni consecutivi, in particolare, con esponenziale peggioramento dal 6 dicembre 2017 ad oggi.

Da ultimo totale isolamento dal 20 novembre 2018 al 21 gennaio 2019 oltre i precedenti e successivi malfunzionamenti reiterati e continuati. Nonostante gli interventi tecnici in loco, i disservizi persistono.

Oltremodo, in data 12 luglio 2017 richiede potenziamento linea internet con passaggio in fibra. Consegnato il modem, il nuovo servizio Fibra non viene mai attivato. Da ultimo richiesta di attivazione e sollecito a gennaio 2019 con ultimo reclamo al 25 febbraio 2019. Nonostante i disservizi subiti, le richieste di assistenza tecnica, di rimborso/indennizzi e storno fatture, Tim sospende illecitamente senza preavviso l'utenza voce e adsl comunque mal funzionanti.

Da ultimo ad aprile 2019, con costante minaccia di non ripristinare i servizi (comunque malfunzionanti) in mancanza di pagamento delle fatture contestate". In base a tali premesse, l'utente chiede:

1. ripristino dell'utenza efficiente e con attivazione della Fibra;
2. indennizzo per isolamenti totali e malfunzionamenti dal 6 dicembre 2017 in poi;
3. indennizzo per omessa attivazione della Fibra;
4. Indennizzo per servizi e profili non richiesti;
5. Indennizzo per mancata risposta ai reclami;
6. Rimborso/storno fatture.

Allega:

1. fatture dal 6° bimestre 2018 al 4°/2019;
2. quietanze pagamento fatture relative al 1° e 2° bim. 2019;
3. comunicazione Tim del 08/03/2019 di mancato accoglimento richiesta indennizzo formulata per guasto segnalato il 25/02/2019;
4. screenshot sms di Tim del 04/06/2019 di conferma avvenuta apertura segnalazione n. 0044411018 fino a quello di avvenuta risoluzione del 08/06/2019;
5. screenshot sms di Tim del 26/11/2018 di riscontro a segnalazione n. 0039111108, motivato dal gestore da 'guasto generalizzato di zona' fino a sms del 17/01/2019 di comunicazione di avvenuta risoluzione del guasto;
6. screenshot sms di Tim del 18/01/2019 di riscontro a richiesta di assistenza n. 0040696999.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore osserva nel merito che: "... Controparte sostiene di aver riscontrato disservizi sulla linea n. xxx1471 a sé intestata addirittura dal 2015 che sarebbero divenuti più frequenti dal 2017. Infine, sostiene l'istante, che dal novembre 2018 al gennaio 2019 la linea sarebbe stata totalmente sospesa. L'Hotel, inoltre assume che dal febbraio 2019 l'utenza avrebbe subito una sospensione amministrativa illegittima. Ebbene tutto quanto lamentato ex adverso non trova riscontro nei sistemi di TIM. Infatti, dalle verifiche operate a sistema è emerso che la linea è stata interessata da brevissimi e parziali malfunzionamenti (che comunque non hanno comportato il totale isolamento dei servizi), tutti risolti nella tempistica prevista nelle condizioni generali di contratto che, comunque, si sono verificati solo tra il novembre 2018 ed il gennaio 2019.

Non risulta a sistema, dunque, nessun ulteriore malfunzionamento nè precedente nè successivo a tale periodo. Non risultano, neppure, le contestate sospensioni della linea. Inoltre, nei sistemi di TIM non sono presenti reclami inoltrati a TIM da parte istante e la controparte in questa sede non è in grado di documentare il contrario, stante

la totale assenza di allegazioni sul punto, nonostante l'espresso ordine di integrazione documentale emesso dal Corecom. Sia consentito, peraltro, rilevare che appare a dir poco sorprendente che la parte istante, a fronte di un malfunzionamento registrato sulla linea addirittura dal 2015, non abbia mai inoltrato a TIM una contestazione o un reclamo, nonostante il lungo lasso di tempo trascorso. Ciò anche al fine di porre l'operatore in condizione di intervenire. Le doglianze avversarie, dunque, anche alla luce di tale osservazione, appaiono sono totalmente destituite di fondamento e comunque prive di alcun supporto probatorio. Pertanto nessuno storno o rimborso potrà essere operato in favore dell'Hotel in quanto i servizi risultano essere stati regolarmente fruiti da parte istante la quale, in ogni caso, non ha neppure provveduto a contestare le fatture nei termini e con le modalità previste dall'art. 17 delle Condizioni generali di contratto telefonico di base (Doc. 1) il quale prevede espressamente "Reclami riguardanti gli importi addebitati in fattura 1. I reclami relativi ad importi addebitati in fattura dovranno essere inviati all'indirizzo indicato sul Conto TIM Italia entro i termini di scadenza della fattura in contestazione. Saranno salvi i casi di ritardo nel recapito della fattura opponibili validamente dal Cliente.". In mancanza di contestazione, dunque, le doglianze avversarie appaiono evidentemente infondate e non documentate e, per l'effetto, tutte le fatture genericamente contestate dovranno restare ad integrale carico di parte istante. Non potranno dunque essere operati storni o rimborsi, in favore della parte istante. Peraltro, in mancanza di reclami, il Corecom pur volendo accogliere le doglianze avversarie, non potrebbe in ogni caso liquidare alcunchè in favore della parte avversa, giusta il combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo ("Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente") e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato("Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a

conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte").

A mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie. Medesime osservazioni valgono, dunque, per la richiesta di indennizzo per la presunta mancata risposta al reclamo. Infatti, come dedotto, tra gli allegati avversari non sono presenti comunicazioni o reclami che possano rilevare ai fini della liquidazione dell'indennizzo ex art. 12 delibera 347/18/CONS. Anche sotto tale profilo, invero, la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, deve essere supportata dalla prova, con onere a carico di parte istante, dell'effettivo invio del reclamo stesso, tempestivo e continente rispetto alla problematica lamentata; prova che, nel caso di specie, come dedotto non è stata allegata. Conseguentemente nessun indennizzo può essere riconosciuto a favore dell'istante. In conclusione, ai fini della vicenda che ci occupa, ogni richiesta anche in punto di indennizzi deve intendersi rigettata, perché infondata in fatto e in diritto. Un cenno merita, infine, la richiesta di "attivazione fibra indennizzie la conseguente domanda di liquidazione di indennizzi per omessa attivazione fibra". Anche sotto tale profilo, a sistema, non si registrano richieste in tal senso e non sono presenti reclami volti a sollecitare l'attivazione del suddetto servizio,. Non si comprende pertanto la ragione delle doglianze avversarie che, anche sul punto, non potranno che essere rigettate in quanto infondate e, comunque, non provate. Tutto ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito Corecom di rigettare l'avversa istanza perché, infondata in fatto e in diritto.”.

Allega: 1. Condizioni Generali di Abbonamento al Servizio Telefonico.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante risultano parzialmente accoglibili per le ragioni di seguito illustrate.

In base alla descrizione dei fatti è emerso come la controversia in esame sia incentrata, nella sostanza, su una serie di episodi di malfunzionamento/interruzione dei servizi principali e accessori registrati dall'utente durante un arco temporale particolarmente concentrato tra la fine del 2017 e la fine del 2019, oltre che sulla mancata attivazione del servizio Fibra richiesto tramite vocal order dall'utente in data 12 luglio 2017.

Muovendo l'analisi dal primo dei due aspetti sopra sintetizzati, preme anzitutto rammentare come ai sensi dell'art. 6, c. 1, del vigente Regolamento Indennizzi di cui alla Del. 73/11/CONS e ss. mm. e ii.: "In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione". Il calcolo di tale indennizzo, poi, in virtù dell'art. 13, c. 1, del citato Regolamento va operato a partire dalla data di presentazione del reclamo da parte dell'utente e, in virtù del comma 3, stessa norma, in misura pari al doppio di quello previsto dal descritto articolo 6, trattandosi di utenza affari.

Ebbene. In base alla documentazione depositata in atti dall'istante è risultato dallo stesso dimostrato come i periodi interessati da fenomeni di interruzione dei servizi (voce e adsl), debitamente segnalati dall'utente e, dunque, utilmente considerati in questa sede tenuto conto anche del silenzio serbato al riguardo da TIM, si siano verificati: a) dal 26/11/2018 al 17/01/2019, come da screenshot allegato, per un totale di 52 giorni (€ 6,00 * 2 servizi principali * 52 gg. * 2 servizi affari = € 1.248,00) b) dal 04/06/2019 al 08/06/2019, come da screenshot allegato, per un totale di 4 giorni (€ 6,00 * 2 servizi principali * 4 gg. * 2 servizi affari = € 96,00) c) dal 30/04/2019 al 09/05/2019, come da proc. GU5 n. 116549/19, per un totale di 9 giorni (€ 6,00 * 2 servizi principali * 9 gg. * 2 servizi affari = € 216,00) d) dal 07/06/2019 al 28/06/2019, come da proc. GU5 n. 133408/2019, per un totale di 21 giorni (€ 6,00 * 2 servizi principali * 21 gg. * 2 servizi affari = € 504,00) e) dal 13/07/19 al 15/07/19, come da proc. GU5 n. 148853/19, per un totale di 3 giorni (€ 6,00 * 2 servizi principali * 3 gg. *

2 servizi affari = € 72,00) f) dall'11/11/2019 al 26/11/2019, come da proc. GU5 n. 202080/19, per un totale di 15 giorni (€ 6,00 * 2 servizi principali * 15 gg. * 2 servizi affari = € 360,00) g) dal 18/01/2019 al 21/01/2019 come da screenshot allegato ed ulteriore precisazione in sede di repliche, per un totale di 3 giorni (€ 6,00 * 2 servizi principali * 3 gg. * 2 servizi affari = € 72,00) Accoglibile poi la richiesta di indennizzo anche per l'interruzione dei servizi accessori che l'istante indica nell'atto introduttivo del procedimento parlando di pos, fax e videosorveglianza in ordine ai quali non è dato riscontrare specifiche voci di costo in fattura e si ritengono, pertanto, fruiti a titolo gratuito e rispetto alla cui sussistenza, peraltro, parte convenuta nulla afferma né smentisce, confermandone tacitamente, per l'effetto, la relativa sussistenza.

Al riguardo, in base all'art. 6, c. 4, del Regolamento Indennizzi, il gestore dovrà corrispondere l'importo massimo di € 100,00 per ciascuno dei tre servizi accessori gratuiti sopra riferiti, aumentato del doppio in virtù del disposto di cui all'art. 13, c. 3, del medesimo Regolamento relativamente alle utenze affari, per un valore complessivo di € 600,00 (€ 100,00 * n. 3 servizi accessori * 2 = € 600,00).

Nessuna valenza può essere attribuita ai residuali reclami di cui l'utente fa menzione per la prima volta solo in fase di repliche giacché tale specifica fase procedurale va utilizzata come occasione di eventuale dettaglio di quanto già esplicitamente indicato nell'istanza introduttiva e giammai per inserire ex novo ulteriori elementi probatori.

Diversamente opinando, ove l'istante potesse allegare documentazione e/o inserire dettagli nuovi in fase di controdeduzioni, ci si troverebbe dinanzi all'ingiustificabile posizione di raddoppiato vantaggio del ricorrente rispetto all'operatore in cui mentre il primo si avvarrebbe di due momenti di difesa, in occasione del deposito dell'istanza e in sede di replica, il gestore, invece, potrebbe giovare solo della fase del deposito delle memorie difensive (per maggiori argomentazioni sul tema si veda Del. Corecom Abruzzo n. 32/2020).

In merito alla richiesta di ripristino dell'utenza in maniera efficiente, bisogna considerare quanto segnalato da Tim al riguardo in esito all'ultimo procedimento GU5 incardinato dall'utente in costanza di definizione (n. 202080/2019) nella cui occasione il

gestore testualmente scrive: "... a seguito emissione provvedimento, il settore tecnico ha effettuato ulteriori verifiche sulla fonia e adsl che non hanno rilevato alcuna anomalia di funzionamento. Si è rilevato altresì che l'Adsl attiva è una 20 Mega la cui velocità si riduce di 36db a causa della distanza. Inoltre, servendo l'utenza una struttura turistica ricettiva, offre collegamento wifi ai suoi clienti. (al momento delle verifiche risultavano 17 apparati collegati che riducevano notevolmente la prestazione). Della reale situazione è stato informato il curatore del cliente. Si suggerisce, infine, per un miglioramento del servizio, di contattare il 191 e verificare tra i servizi aggiuntivi quelli più adatti all'utilizzo fatto". Considerata la possibilità concessa dal nuovo Regolamento di procedura delle controversie di ottenere tutela tramite la fase della definizione anche rispetto a condotte lesive dei diritti dell'utente rispetto a obblighi di fare, ai sensi dell'art. 20, c. 4, del detto Regolamento si ritiene di dover condannare Tim a porre in essere ogni azione volta al miglioramento dei servizi in uso dall'utente.

Quanto alla richiesta di attivazione della Fibra e di indennizzo per la mancata attivazione della stessa, asseritamente richiesta dall'utente il 12/07/2017, non si rinvencono agli atti elementi sufficienti per l'accoglimento delle stesse in quanto, a fronte della apposita richiesta di integrazione istruttoria fatta all'utente dal Corecom al fine di ottenere evidenza di copia dell'eventuale contratto stipulato per il passaggio alla Fibra e degli estremi dei codici delle segnalazioni fatte telefonicamente e/o di quelle effettuate per iscritto al gestore per lamentare la mancata attivazione della nuova tecnologia, nulla veniva prodotto dall'utente. Inoltre, Tim avrebbe dovuto allegare o comunque documentare il vocal order a cui parte istante accenna, ma il gestore nega vi sia stata una richiesta/ordinativo di tal genere.

Peraltro parte istante, ai sensi dell'art. 14, c. 4 del vigente Regolamento indennizzi, avrebbe dovuto provare di aver sporto reclamo entro tre mesi dalla presunta data di attesa attivazione ma le segnalazioni allegate afferiscono a problematiche di altra natura, come sinora visto.

Nessun indennizzo, inoltre, può essere riconosciuto per gli asseriti servizi e profili non richiesti, non avendo parte istante in alcun modo meglio circostanziato simile doglianza a parte, appunto, la mera richiesta dello stesso.

In ordine alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, oltre ad aver l'utente stesso allegato le risposte fornite da Tim tanto mediante lettera quanto tramite sms, ne indica altri esclusivamente in sede di repliche rispetto alla cui introduzione ex novo nella riferita sede ci si è già espressi sopra. Peraltro, vige il principio per il quale il riconosciuto indennizzo per il malfunzionamento/interruzione dei servizi sia assorbente quello riferito ai corrispondenti reclami e, dunque, lo stesso non può essere singolarmente considerato.

Quanto alla richiesta di rimborso/storno delle fatture emesse, ai sensi dell'art. 14, c. 4, del vigente Regolamento Indennizzi, Tim S.p.A. è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante provvedendo al rimborso/storno degli importi applicati in fattura in costanza dei periodi di interruzione di seguito riportati: a) dal 26/11/2018 al 17/01/2019 b) dal 04/06/2019 al 08/06/2019 c) dal 30/04/2019 al 09/05/2019 d) dal 07/06/2019 al 28/06/2019 e) dal 13/07/19 al 15/07/19 f) dall'11/11/2019 al 26/11/2019 g) dal 18/01/2019 al 21/01/2019 UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata da Ristorante xxx srl nei confronti dell'operatore TIM S.p.A. nei termini sopra evidenziati;

2. La società TIM s.p.a., oltre a dover porre in essere ogni azione volta al miglioramento dei servizi in uso dall'istante ai sensi dell'art. 20, c. 4, del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11/CONS e ss. mm. e ii., è tenuta a pagare in favore dello stesso, la somma complessiva di euro 3.168,00 (tremilacentosessantotto/00) a titolo di indennizzo ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 6, commi 1, 3 e 4 e

13, comma 1 del Regolamento Indennizzi citato per interruzione dei servizi principali e accessori specificati in premessa;

3. La società TIM è tenuta altresì, ai sensi dell'art. 14, c. 4, del vigente Regolamento indennizzi, a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante provvedendo al rimborso/storno degli importi applicati in fattura in costanza dei periodi di interruzione di seguito riportati: h) dal 26/11/2018 al 17/01/2019 i) dal 04/06/2019 al 08/06/2019 j) dal 30/04/2019 al 09/05/2019 k) dal 07/06/2019 al 28/06/2019 l) dal 13/07/19 al 15/07/19 m) dall'11/11/2019 al 26/11/2019 n) dal 18/01/2019 al 21/01/2019.

4. La società TIM s.p.a. è tenuta, inoltre, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

L'Aquila 26 febbraio 2020

F.to IL PRESIDENTE

Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.